

Aan De Raad van Ministers
dtkv De Minister van Verkeer, Vervoer en
Ruimtelijke Planning
Dhr. C.F. Cooper
Berg Arrarat Perceel C
Alhier

Uw nummers 2024/040078 Uw brief van: 16 oktober 2024 Ons nummer: 24102024.01 Willemstad, 24 oktober 2024
(letters):
Onderwerp: Statutenwijzigen Kadaster
((Art. 4 P.B. 2014, no. 3 (GT))) zoals laatstelijk
gewijzigd bij P.B. 2022, no. 133)
Bijlage(n):

1 Grondslag

De openbare rechtspersoon Curaçao is met inachtneming van artikel 4 van de Landsverordening corporate governance ((P.B. 2014, no. 3 (G.T.))) zoals laatstelijk gewijzigd bij P.B. 2022, no. 133), een schriftelijke overeenkomst aangaande ingaande 1 mei 2012, met een bij Landsbesluit no. 2012/13836 aangewezen deskundige organisatie zijnde Stichting Bureau Toezicht en Normering Overheidsentiteiten (hierna: SBTNO). Uitgaande van het gestelde in artikel 4 derde lid van de Landsverordening corporate governance alsook de bepalingen van de overeenkomst van opdracht, behoren tot de werkzaamheden van de adviseur corporate governance onder meer het ambtshalve of op verzoek van het Land Curaçao adviseren van de aandeelhouder, de Regering, de Raad van Ministers dan wel de Ministers over de toepassing van de in het Landsbesluit Code Corporate Governance Curaçao ((P.B. 2014, no. 4 (G.T.))) zoals laatstelijk gewijzigd bij P.B. 2022, no. 133) (hierna: de Code) en in de Landsverordening corporate governance opgenomen bepalingen.

Middels besluit van de Raad van Ministers van 16 oktober 2024 met zaaknummer 2024/040078, ontvangen op 18 oktober 2024, is de conceptstatutenwijziging, inhoudende de omzetting van het bestuursmodel naar een raad-van-commissarissen-model, van de Stichting Kadaster en Openbare Register Curaçao (hierna: Kadaster) ter toetsing aan de adviseur aangeboden.

De adviseur heeft reeds op 20 januari 2021 met no. 20012021.01 advies uitgebracht met betrekking tot de verplichting van Kadaster om hun statuten aan te passen en in de lijn te brengen met de Code. Dit advies dient als integraal onderdeel van dit advies te worden beschouwd.

2 Ontvangen en geraadpleegde relevante documenten

- Besluit Raad van Ministers van 16 oktober 2024 met zaaknummer 2024/040078;
- Niet ondertekend brief van 2 oktober 2024 met zaaknummer 2024/040078 van de Sector-directeur Verkeer en Vervoer aan de Minister van Verkeer, Vervoer en Ruimtelijk Planning (hierna: de Minister) met als onderwerp " Wijziging van de statuten van de Stichting Kadaster en Openbare Register Curaçao;
- Brief d.d. 7 mei 2024 van het bestuur van Kadaster;

- Advies d.d. 20 november 2024 met kenmerk 23-00502 van Prof. Dr. A. van Rijn; betreffende "Legal opinion inzake Land Curacao/Stichting Kadaster;
- Online Handelsregister van de Kamer van Koophandel van Curaçao d.d. 23 oktober 2024 inzake Kadaster; en
- Statuten van Kadaster d.d. 25 januari 2002.

3 Melding aan de adviseur

In het schrijven van 2 oktober 2024 van de sector-directeur verkeer en vervoer wordt het volgende gesteld:

"(...)

Door de Stichting Kadaster en Openbare Registers is een schrijven d.d. 7 mei 2024 gestuurd naar de Minister VVRP. Ik heb een kopie van dit schrijven van het bestuur ontvangen. Deze kopie heb ik aan de omslag gevoegd.

Door opeenvolgende ministers VVRP zijn er in het verleden brieven gestuurd naar de Stichting Kadaster en Openbare Registers met het verzoek aan het bestuur om de statuten aan te passen. Tot op heden is hieraan geen gevolg gegeven. SBTNO heeft in het verleden (advies d.d. 21 januari 2021, kenmerk. 20012021.01) advies uitgebracht aan de Raad van Ministers m.b.t. de vraag of het niet meewerken van het bestuur aan het wijzigen van de statuten een grond voor ontslag kan opleveren. Dit is volgens SBTNO het geval.

Door de jaren heen zijn er door verschillende personen die de functies in het bestuur van de onderhavige stichting hebben bekleed, verschillende argumenten naar voren gebracht om de statuten niet te wijzigen, waaronder het niet van toepassing zijn van de Landsverordening corporate governance op de onderhavige stichting. Dit standpunt lijkt intussen door het huidige bestuur te zijn verlaten. Echter zijn er zijdens het bestuur nog steeds bezwaren tegen het doorvoeren van de statutenwijziging.

Rechtszaak

Het huidige bestuur verwijst naar de rechtszaak tussen het Land en de onderhavige stichting. Deze rechtszaak is nog gaande. Het Land is immers in cassatie gegaan tegen de uitspraak van het Hof. Hetgeen de stichting stelt ten aanzien van de kracht van gewijsde in dit schrijven is aldus niet juist. De rechtszaak heeft betrekking op de vraag of het Land de reserves van de stichting (opbrengst minus exploitatiekosten), kan innen.

In het kader van de behandeling van het hoger beroep door het Hof is aan De Clerq advocaten (professor Arjen van Rijn) een advies opgevraagd. Dit advies is d.d. 20 november 2023 opgesteld en naar ons gestuurd. Aan dit kantoor is om advies gevraagd m.b.t. de relatie tussen het Land en de onderhavige stichting. De deskundige heeft bij dit advies uitsluitend de taken van het Kadaster meegenomen in zijn analyse. Hij heeft echter niet de taken van de Hypotheekbewaarder meegenomen. Het advies is in dit opzicht niet volledig.

Positie en taken Dienst van het Kadaster en ambtenaren van het Kadaster

In ieder geval is de deskundige van oordeel dat artikel 3 van de Kadasterlandsverordening een grondslag vormt voor het in rekening brengen van de kosten van verrichtingen door ambtenaren van het Kadaster en de Dienst van het Kadaster (op basis van de bevoegdheden die aan deze bij wet zijn verleend).

De publieke taken van het Kadaster zijn niet bij wet aan de Stichting Kadaster en Openbare Registers Curaçao overgedragen. Deze stichting is dan ook geen zelfstandige bestuursorgaan. De wet spreekt nog steeds van de ambtenaren van het Kadaster. Deze ambtenaren dienen bij landsbesluit als zodanig aangewezen. Na de oprichting van de stichting, is geen sprake meer van ambtenaren, doch van werknemers die op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst zijn. De mogelijkheid bestaat wel om personen als onbezoldigde ambtenaren aan te wijzen. Voorbeelden daarvan zijn: de Havenmeester en de Luchthavenmeester.

Het feit dat de stichting is opgericht met het doel om bepaalde wettelijke taken uit te oefenen ook worden opgevat als zijnde het toekennen van openbaar gezag. In dat geval is een privaatrechtelijke rechtspersoon die met openbaar gezag bekleed. Hiervoor is geen wettelijke grondslag vereist. Volgens de deskundige is dit mogelijk, mits aan enkele voorwaarden worden voldaan:

1. De wet mag zich hiertegen niet verzetten en;
2. er geen sprake is van onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht;

De Kadasterlandsverordening is niet aangepast. Deze wet spreekt nog steeds over de "Dienst van het Kadaster" en "ambtenaren van het Kadaster". Voor het overdragen c.q. toekennen van wettelijke bevoegdheden was een wettelijke grondslag nodig, hetgeen in casu ontbreekt. Aldus is het in strijd met de wet de bedoeling om aan de stichting publiekrechtelijke taken toe te kennen zonder een wetswijziging.

De relatie tussen de onderhavige stichting en het Land en de Minister dient dan ook met inachtneming van het voorgaande te worden ingevuld. Dit leidt tot de conclusie dat de bestuurlijke bevoegdheden en verantwoordelijkheden op grond van de Kadasterlandsverordening bij de "Dienst van het Kadaster", die niet meer bestaat, zijn gebleven.

De "Dienst van het Kadaster" was een organisatie die onder de bestuurlijke verantwoordelijkheid van de Minister belast met deze aangelegenheden viel.

Positie van de hypotheekbewaarder

De taken van een hypotheekbewaarder zijn publieke taken. De Hypotheekbewaarder is verantwoordelijk voor het beheren van hypothecaire registraties en het waarborgen van rechtszekerheid bij vastgoedtransacties. De functie van de Hypotheekbewaarder bestaat nog steeds. De Hypotheekbewaarder moet bij landsbesluit worden aangewezen. Een persoon die niet is aangewezen, kan deze bevoegdheden niet uitoefenen, omdat hij anders daartoe niet bevoegd is. In de situatie na de oprichting van de onderhavige stichting, kan worden aangenomen dat de Hypotheekbewaarder een onbezoldigde ambtenaar is en ten aanzien van zijn functioneren aan de minister VVRP en het Land verantwoording moet afleggen. In de wet staat nog steeds opgenomen dat het Land aansprakelijk is voor fouten van de hypotheekbewaarder (artikel 3:30 BW).

Conclusie

Geconcludeerd kan worden dat de *facto* geen bestuursorgaan bestaat die de bevoegdheden van de Kadasterlandsverordening kan uitoefenen. De regering en de Staten zullen zich moeten buigen over de vraag of de verzelfstandiging nader wordt uitgewerkt of dat de werkzaamheden van de onderhavige stichting. ik zal met een voorstel komen in een afzonderlijke omslag. Deze situatie noch de rechtszaak, die over de financiële middelen en de verantwoording gaan, staan niet in de weg van een statutenwijziging.

U wordt geadviseerd om hieromtrent nader advies te vragen van SBTNO door tussenkomst van de RvM).

(...)"

Conform de Code dienen de statuten van alle overheidsentiteiten zodanig te worden aangepast dat alle bepalingen van de Code van toepassing verklaard kunnen worden. In ieder geval dient in de statuten een verwijzing naar de Code te worden opgenomen alsook de verplichting om de bepalingen van de Code toe te passen, rekening houdend met de concrete omstandigheden van de vennootschap of stichting"

Niet staat er alleen in de Code vervat dat de statuten moeten worden aangepast, maar vloeit het voorgaande ook voort uit artikel 12 lid 2 van A.B. 2009, no. 92 de Eilandsverordening Corporate governance, thans Landsverordening Corporate Governance. Dit artikel staat niet meer in de geldende tekst P.B. 2014, no. 3 (GT)) daar hieraan reeds had moeten zijn voldaan. Dit brengt niet met zich mee dat de entiteiten die hier binnen de gestelde termijn niet aan hebben voldaan hier niet alsnog aan moeten voldoen.

Artikel 12 lid 2 A.B. 2009 no.98 stelde immers:

Voor zover de toepassing van artikel 3, derde lid (in het artikel stond per abuis tweede lid vermeld), verband houdt met de wijziging van de statuten van een vennootschap of stichting, mag in zeer uitzonderlijke gevallen, gehoord de adviseur corporate governance, tot uiterlijk zes

maanden na de inwerkingtreding van deze eilandsverordening worden afgeweken van de in die bepaling geregelde verplichting.

Met in achtneming van voornoemd artikel behoorde de Minister (toen het Bestuurscollege) te bewerkstelligen dat alle entiteiten vallende onder de Landsverordening binnen 6 maanden na de inwerkingtreding van de Landsverordening hun statuten in overeenstemming hadden gebracht met het gestelde in de Code.

In het verlengde hiervan heeft het Land in het jaar 2011 modelstatuten opgesteld voor zowel de stichtingen als de vennootschappen vallende onder de Landsverordening. Deze modelstatuten zijn destijds ook aan alle entiteiten voorgelegd voor commentaar alsmede voor de nodige aanpassingen die voor ieder entiteit noodzakelijk was. Verwezen wordt onder andere naar het schrijven van de Minister van Algemene Zaken van 24 juni 2011 zaaknummer 2011/36915. Ook Kadaster was in de gelegenheid gesteld om op het ontwerp “statutenwijziging” te reageren hetgeen Kadaster ook heeft gedaan middels schrijven van 16 mei 2011 met kenmerk 20110393.

De Minister-President heeft toen middels schrijven d.d. 12 maart 2013 met zaaknummer 2013/14700 de overheidsentiteiten ook verzocht om de profielschetsen voor de leden van de raad van commissarissen op te stellen.

Het feit dat Kadaster nadien zijn statuten nog niet had aangepast, was reden voor de adviseur om in verschillende adviezen waaronder die van 13 juni 2012, 17 november 2014, 5 juni 2015, 14 september 2008 en 28 september 2018 de Minister te adviseren om te bewerkstelligen dat de statuten van Kadaster alsnog in overeenstemming werd gebracht met de Code dan wel de modelstatuten overheidsstichtingen alsmede dat Kadaster een profielschets opstelt voor hun raad van commissarissen.

De adviseur heeft de Ministers middels schrijven d.d. 22 juni 2020 no. 22062020.01 en vervolgens 20 januari 2022 no. 20012021.01 wederom expliciet gewezen op de verplichting om te bewerkstellingen dat de statuten van overheidsentiteiten worden aangepast en dat profielschetsen worden opgesteld.

Kadaster dient aan het voorgaande te voldoen onverlet het feit dat kennelijk de taken van het Kadasterwezen en openbare register niet op de juiste wettelijk wijzen aan Kadaster zijn overgedragen.

4 Toetsing van de conceptstatuten

Voor de toetsing van de conceptstatuten kadaster zal als toetsingskader worden gebruikt de Landsverordening corporate governance, de Code en de Modelstatuten overheidsstichtingen Land Curaçao van 11 november 2011 (hierna: de Modelstatuten).

Conform artikel 3, derde lid, van de Landsverordening corporate governance bewerkstelligt de Minister, voor zoveel als dat mogelijk is, dat de vennootschap of stichting de principes en bepalingen van de Code naleeft.

Conform artikel 1 van de Code dienen de statuten van de vennootschappen en stichtingen zodanig te worden aangepast dan wel opgesteld dat alle bepalingen van de Code van toepassing verklaard kunnen worden. In ieder geval dient in de statuten van die overheidsentiteiten een verwijzing naar de Code te worden opgenomen alsook de verplichting om de bepalingen van de Code toe te passen, rekening houdend met de concrete omstandigheden van de vennootschap of stichting. Tevens is in genoemd artikel gesteld dat het toepassen van de bepalingen van de Code impliceert dat de statuten van de entiteiten moeten worden aangepast dan wel opgesteld conform het Raad van Commissarissen model en dus overeenkomstig de Modelstatuten.

Bij het opstellen van de Modelstatuten is bijzondere aandacht besteed aan de bepalingen van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, de Landsverordening corporate governance en de Code. Eveneens is rekening gehouden met de bijzondere plaats van overheidsstichtingen en overheidsvennootschappen binnen de Curaçaose maatschappij.

Vooropgesteld moet worden dat van de bepalingen van de Modelstatuten slechts in zeer uitzonderlijke gevallen mag worden afgeweken. Voor het afwijken, moet in ieder geval sprake zijn van een voldoende rechtvaardiging. Daarvoor zal doorgaans een deugdelijke motivering aan ten grondslag moeten liggen.

Gesteld kan worden dat de conceptstatuten van Kadaster op de meeste onderdelen gelijkloend zijn met de Modelstatuten voor overheidsstichtingen van het Land Curaçao van 11 november 2011 dan wel de bepalingen daarvan.

De adviseur heeft nog wel de volgende opmerkingen ten aanzien van de aangeboden conceptstatuten Kadaster.

Voor wat betreft de inleidende bepalingen in de concept statuten zij vermeld dat bij de definitie van de Code en de Verordening verwezen wordt naar oude bepalingen. Geadviseerd wordt om dit aan te passen. Ook de definitie van het Land in de inleidende bepaling is onjuist hier dient vermeld te worden openbare rechtspersoon.

In de concept statuten wordt in plaats van raad van commissarissen de term raad van toezicht gehanteerd. Geadviseerd wordt om in de lijn van de modelstatuten de term raad van commissarissen te hanteren.

De adviseur heeft met in achtneming van het voorgaande geen bezwaren tegen te voorgestelde statutenwijzing Kadaster.

5 Conclusie en Advies

- De adviseur heeft met in achtneming van het gestelde in dit advies geen bezwaren tegen te voorgestelde statutenwijzing Kadaster.
- De Minister wordt geadviseerd alsnog te bewerkstelligen dat Kadaster zijn statuten in overeenstemming brengt met de Code en de modelstatuten.

SBTNO
De adviseur corporate governance